

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4C.94/2006 /len

Urteil vom 17. Juli 2007
I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Corboz, Präsident,
Bundesrichterinnen Klett, Kiss,
Gerichtsschreiber Leemann.

Parteien
X.A. _____,
Klägerin und Berufungsklägerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Bosshard,

gegen

Y.Z. _____ AG,
Beklagte und Berufungsbeklagte,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Marcel Lustenberger.

Gegenstand
Kaufvertrag; CISG,

Berufung gegen das Urteil des Handelsgerichts
des Kantons Zürich vom 24. Januar 2006.

Sachverhalt:

A.

Die X.A. _____ (Klägerin) hat Sitz in Taiwan. Sie produziert in Taiwan und in der Volksrepublik China u.a. Kickboards und Micro-Roller. Sie wird von C. _____ geführt.

Die Y.Z. _____ (Beklagte) hat Sitz in D. _____. Sie befasst sich mit der Entwicklung, dem Handel, dem Vergeben und Übernehmen von Lizenzrechten sowie der Vermarktung von entsprechenden Systemen des Individualverkehrs. Sie wird von A.Y. _____, dem einzigen Verwaltungsrat, beherrscht. Dieser ist ferner an der Z.E. _____ GmbH mit Sitz in F. _____, Deutschland, beteiligt.

B.

Am 24. April 2001 reichte die Klägerin (zusammen mit einer weiteren Klägerin, die später alle Ansprüche gegen die Beklagte an die Klägerin abtrat und aus dem Prozess ausschied) beim Handelsgericht des Kantons Zürich eine Klage gegen die Beklagte ein über USD 7'540'010.20 bzw. nach Reduktion um USD 110'376.– gemäss Replik über USD 7'429'634.20 (umgerechnet CHF 12'258'995.–) nebst Zins. Sie verlangte damit die Bezahlung von Waren, die sie der Beklagten geliefert habe (Kickboards und Scooters). Die Beklagte beantragte die vollumfängliche Klageabweisung. Sie bestritt die Forderungen teilweise und brachte verschiedene Gegenforderungen zur Verrechnung (Schadenersatzforderungen, Forderungen aus Lizenzvertrag/Kommission; behauptete Kommissionen von rund USD 59 Mio. auf von der Klägerin selber verkauften Kickboards und Scooters).

In der Triplik vom 4. November 2002 verkündete die Klägerin der Z.E. _____ GmbH den Streit.

Mit Beschluss vom 24. Januar 2006 schrieb das Handelsgericht das Verfahren im Umfang von USD 110'376.– nebst Zins als durch Rückzug der Klage erledigt ab. Mit Urteil vom gleichen Tag verpflichtete es die Beklagte, der Klägerin USD 520'951.– nebst Zins zu 5 % seit 9. Dezember 2000 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wies es die

Klage ab.

Gegen das Urteil des Handelsgerichts erhob die Klägerin Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht des Kantons Zürich. Dieses wies die Beschwerde mit Beschluss vom 2. April 2007 ab, soweit es auf sie eintrat.

C.

Die Klägerin beantragt mit Berufung, es seien Ziff. VIII.3, Ziff. VIII.4 und Ziff. XIII des angefochtenen Urteils aufzuheben und es sei die Klage im Betrag von USD 7'357'772.– nebst Zins zu 5 % seit 9. Dezember 2000 gutzuheissen. Eventualiter sei das angefochtene Urteil in den drei genannten Ziffern aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) ist am 1. Januar 2007 in Kraft getreten (AS 2006 1205, 1243). Da der angefochtene Entscheid vorher ergangen ist, richtet sich das Verfahren noch nach dem OG (Art. 132 Abs. 1 BGG).

2.

Die Berufungsschrift muss die genaue Angabe darüber enthalten, welche Punkte des Entscheids angefochten und welche Abänderungen beantragt werden (Art. 55 Abs. 1 lit. b OG). Das Begehren muss sich auf das Dispositiv des angefochtenen Entscheids beziehen. Anträge auf blosser Änderungen von Erwägungen sind unbeachtlich (BGE 103 II 155 E. 3 S. 159 f.).

Die Klägerin beantragt die Aufhebung der Erwägungen sub Ziffern VIII.3., VIII.4. und XIII. Sie wendet sich damit gegen die Motivation des handelsgerichtlichen Urteils und nicht gegen das Dispositiv. Aus der Begründung der Berufung und dem materiellen Antrag auf Gutheissung der Klage im Betrag von USD 7'357'772.– geht aber klar hervor, dass und inwieweit sich die Berufung gegen Ziffer 1 Absatz 2 des handelsgerichtlichen Urteilsdispositivs (Abweisung der Klage im Mehrbetrag) richtet. Das genügt. Die Formulierung der Berufungsanträge steht somit dem Eintreten auf die Berufung nicht entgegen.

3.

3.1 Nach Art. 55 Abs. 1 lit. c OG ist in der Berufungsschrift anzugeben, welche Bundesrechtssätze der angefochtene Entscheid verletzt und inwiefern er gegen sie verstösst. Die Gesetzesartikel brauchen allerdings nicht ausdrücklich genannt zu werden, falls aus den Vorbringen hervorgeht, gegen welche Regeln des Bundesprivatrechts die Vorinstanz verstossen haben soll (BGE 121 III 397 E. 2a S. 400). Unerlässlich ist aber, dass die Berufung auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen zeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt (BGE 116 II 745 E. 3 S. 749). Auf nicht oder ungenügend begründete Begehren tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 105 II 308 E. 6 S. 316).

3.2 Im Berufungsverfahren hat das Bundesgericht seiner Entscheidung die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz als wahr und vollständig zugrunde zu legen, es sei denn, diese beruhen auf einem offensichtlichen Versehen, seien unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen oder bedürften der Ergänzung, weil das kantonale Gericht in fehlerhafter Rechtsanwendung einen gesetzlichen Tatbestand nicht oder nicht hinreichend klärte, obgleich ihm die entscheidungswesentlichen Behauptungen und Beweisanträge frist- und formgerecht unterbreitet wurden (vgl. Art. 63 und 64 OG; BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106; 127 III 248 E. 2c S. 252). Die Partei, die den Sachverhalt berichtet oder ergänzt haben will, hat darüber genaue Angaben mit Aktenhinweisen zu machen (Art. 55 Abs. 1 lit. d OG; BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 106; 115 II 484 E. 2a S. 485 f.). Auf Ausführungen, die sich in unzulässiger Weise gegen die tatsächlichen Feststellungen oder gegen die Beweiswürdigung der Vorinstanz richten, wird nicht eingetreten (BGE 127 III 543 E. 2c S. 547; 127 III 73 E. 6a S. 81).

4.

Zum anwendbaren Recht führte die Vorinstanz aus, die Parteien hätten während des Prozesses eine Rechtswahl auf schweizerisches Recht getroffen. Da die Schweiz Vertragsstaat des Übereinkommens der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf vom 11. April 1980 (Wiener Kaufrecht; CISG; SR 0.221.211.1) sei und dessen Geltung nicht ausgeschlossen worden sei, finde dieses Anwendung. Beide Parteien beriefen sich denn auch auf das CISG. Dem ist beizupflichten.

5.

In einem ersten Punkt richtet sich die Klägerin gegen die Abweisung ihrer Forderung über USD 536'640.–. Sie wirft der Vorinstanz in diesem Zusammenhang vor, Grundsätze des Wiener Kaufrechts, insbesondere Art. 71 CISG, nicht richtig angewendet zu haben.

5.1 Eine Partei kann die Erfüllung ihrer Pflichten aussetzen, wenn sich nach Vertragsabschluss herausstellt, dass die andere Partei einen wesentlichen Teil ihrer Pflichten nicht erfüllen wird: a) wegen eines schwerwiegenden Mangels ihrer Fähigkeit, den Vertrag zu erfüllen, oder ihrer Zahlungsfähigkeit oder b) wegen ihres Verhaltens bei der Vorbereitung der Erfüllung oder bei der Erfüllung des Vertrages (Art. 71 Abs. 1 CISG). Hat der Verkäufer die Ware bereits abgesandt, bevor sich die in Absatz 1 bezeichneten Gründe herausstellen, so kann er sich der Übergabe der Ware an den Käufer widersetzen, selbst wenn der Käufer ein Dokument hat, das ihn berechtigt, die Ware zu erlangen (Art. 71 Abs. 2 CISG). Setzt eine Partei vor oder nach der Absendung der Ware die Erfüllung aus, so hat sie dies der anderen Partei sofort anzuzeigen; sie hat die Erfüllung fortzusetzen, wenn die andere Partei für die Erfüllung ihrer Pflichten ausreichende Sicherheit bietet (Art. 71 Abs. 3 CISG).

5.2 Die Vorinstanz hielt zu der Kaufpreisforderung über USD 536'640.– fest, die Klägerin habe die Auslieferung der Waren gestoppt, für welche sie diesen Betrag fordere. Die Klägerin berufe sich (nach der ursprünglichen Geltendmachung eines Retentionsrechts) auf das Anhalterecht des Verkäufers nach Art. 71 CISG und behaupte, im Dezember 2000 habe sich ihr Guthaben auf USD 7'429'634.20 belaufen. Die Beklagte habe über Monate fällige Forderungen in Millionenhöhe nicht bezahlt. Daher sei die Klägerin angeblich berechtigt gewesen, die Container zu stoppen. Die vorleistungspflichtige Partei habe, so die Klägerin, nach dem Wiener Kaufrecht ein Anhalterecht, wenn die vertragsgerechte Erfüllung gefährdet sei. Das angebotene Akkreditiv habe nach ihren Vorbringen keine ausreichende Gewähr für die Bezahlung des Kaufpreises dargestellt. Die Beklagte bestreite demgegenüber ein Anhalterecht (und ein Retentionsrecht). Sie mache geltend, die Klägerin habe mit der Zurückbehaltung der Container vertragswidrig gehandelt. Die Beklagte habe erklärt, auf die nachträgliche Lieferung bzw. Abnahme dieser Ware zu verzichten und vom Kaufvertrag zurückzutreten. Sie mache geltend, die Klägerin habe gewusst, dass die Guthaben aus der Lizenzvereinbarung sehr viel höher als die offenen Rechnungen für die Warenlieferungen gewesen seien. Nach Darstellung der Beklagten habe es keinen Grund gegeben, dass die Verkäuferschaft nicht mehr im Voraus hätte leisten müssen. Selbst den Vorschlag der Beklagten, ein Akkreditiv für einen Container zu eröffnen und damit den Kaufpreis sicherzustellen, habe die Klägerin abgelehnt. Damit habe sie, so die Beklagte, ihre vertraglichen Pflichten verletzt und sei in Verzug geraten.

Die Vorinstanz erwog dazu, wenn die Voraussetzungen nach Art. 71 CISG vorlägen, begehe die Verkäuferschaft keine Vertragsverletzung, wenn sie die Ware auf dem Transportweg anhalte. Für den Käufer blieben dagegen alle Leistungspflichten unverändert bestehen. Soweit ein solches Anhalterecht nicht gegeben sei, verletze die Verkäuferschaft jedoch eine wesentliche Vertragspflicht, wenn sie die Warenpapiere nicht übergebe, obwohl sie dazu verpflichtet sei. In diesem Fall sei der Käufer berechtigt, den Kaufvertrag nach Art. 49 CISG aufzuheben. Die Klägerin unterscheide, so die Vorinstanz weiter, nicht zwischen den Forderungen gegen die Beklagte und die Z.E. _____ GmbH. Die mangelnde Kreditwürdigkeit sei nur dann gegeben, wenn ein schwerwiegender Mangel in Bezug auf die finanziellen Anforderungen bestehe, die der jeweilige konkrete Vertrag mit der Beklagten stelle. Aufgrund der knappen Ausführungen der Klägerin könne nicht beurteilt werden, ob ein schwerwiegender Mangel der Zahlungsfähigkeit bei der Beklagten hinsichtlich der einzelnen Kaufverträge vorgelegen habe. Hinzu komme, dass die Verschlechterung der Vermögenslage im Vergleich zum Vertragsschluss massgebend sei. Wisse die Verkäuferschaft, dass die Bonität bereits vor Vertragsschluss schlecht sei und habe sie sich seit dem Vertragsschluss nicht weiter verschlechtert, bestehe kein Recht, die Ware anzuhalten. Aufgrund der knappen Ausführungen der Klägerin lasse sich auch nicht beurteilen, ob sich nach Vertragsschluss herausgestellt habe, dass die Beklagte wegen eines schwerwiegenden Mangels ihrer Kreditwürdigkeit einen wesentlichen Teil ihrer Pflichten des jeweiligen Vertrages nicht erfüllt habe.

Damit wies die Vorinstanz die Forderung über USD 536'640.– wegen ungenügender Substantiierung der Anspruchsvoraussetzungen ab.

5.3 Die Klägerin macht zwar formell eine falsche Anwendung von Art. 71 CISG geltend. Sie rügt aber nicht, die Vorinstanz habe unzutreffende Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Anhalterechts nach Art. 71 CISG herangezogen. Richtig besehen behauptet die Klägerin in ihrer Berufung, sie habe entgegen der Vorinstanz ihre Substantiierungspflicht erfüllt.

Die Pflicht einer Prozesspartei, ihre Sachdarstellungen zu substantiieren, bedeutet, dass sie die Tatsachen nicht nur in den Grundzügen, sondern so umfassend und klar darzulegen hat, dass darüber Beweis abgenommen

werden kann. Dabei bestimmt das Bundesrecht, wie weit ein Sachverhalt zu substantiieren ist, damit er unter die Bestimmungen des materiellen Rechts subsumiert werden kann (BGE 108 II 337 E. 2b S. 339; seither BGE 133 III 153 E. 3.3 S. 162; 127 III 365 E. 2b S. 368; 123 III 183 E. 3e S. 187 f.).

Vorliegend nützt es der Klägerin nichts, wenn sie in ihrer Berufung darauf hinweist, dass sie zu dieser Forderung über USD 536'640.– an sich lange Ausführungen in ihren Rechtsschriften gemacht habe. Entscheidend ist, ob sie ihre Klage hinsichtlich der wesentlichen Tatbestandselemente der Kreditwürdigkeit der Beklagten nach Vertragsschluss betreffend die jeweiligen konkreten Verträge genügend substantiiert hat. Dies trifft nach den vorinstanzlichen Erwägungen nicht zu, und das Gegenteil wird von der Klägerin in der Berufung nicht rechtsgenügend aufgezeigt.

In Bezug auf die Abweisung der Forderung über USD 536'640.– ist somit keine Bundesrechtsverletzung dargetan.

6.

In einem zweiten Punkt richtet sich die Klägerin gegen die Abweisung von Forderungen über USD 2'218'601.– für Waren, die an die Z.E. _____ GmbH geliefert wurden. Sie macht insbesondere eine Verletzung des Vertrauensgrundsatzes geltend.

6.1 Die Vorinstanz hielt dazu fest, die Klägerin behaupte, die Beklagte müsse auch für Forderungen gegen die Z.E. _____ GmbH aufkommen. A.Y. _____ sei alleinzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat respektive Geschäftsführer sowohl der AG als auch der GmbH. Er sei mit 60 % an der Z.E. _____ GmbH beteiligt. Die Klägerin leite aus einem E-Mail von G.Y. _____ (Ehefrau von A.Y. _____) eine Schuldanerkennung der Beklagten für Schulden der Z.E. _____ GmbH ab. Das E-Mail vom 25. September 2000 von G.Y. _____ an H. _____ (von der Klägerin) laute:

”Payments for Z.E. _____ GmbH all orders shipped to Z.E. _____ GmbH will be payed directly by them. Z.E. _____ GmbH is a separate company, belonging to Y.Z. _____ but because of tax reasons they have to make their own payments. If you still have outstanding payments which you mentioned in your email dated 09/19 please send me the Payment list for Z.E. _____ GmbH and I will make sure the payments are done.”

Die Vorinstanz ging bei der Frage, ob dieses E-Mail als Schuldanerkennung der Beklagten für Schulden der Z.E. _____ GmbH zu betrachten sei, davon aus, dass ein natürlicher Konsens nicht vorliege. Auch nach dem Vertrauensgrundsatz ausgelegt, gelangte die Vorinstanz zur Verneinung dieser Frage. G.Y. _____ habe explizit darauf hingewiesen, dass die deutsche Gesellschaft ihre Warenlieferungen selber bezahlen müsse. Sie habe nicht gesagt, dass sie namens der Beklagten offeriere, die Schuld der Z.E. _____ GmbH zu übernehmen. Die Ausführungen im E-Mail seien nach Treu und Glauben so zu verstehen, dass G.Y. _____ versprochen habe, die Z.E. _____ GmbH zu ersuchen, ihren Verpflichtungen nachzukommen. In einer Schuldanerkennung erkläre der Schuldner gegenüber einem Gläubiger, dass er anerkenne, namens einer bestimmten Gesellschaft eine Forderung in bestimmter Höhe zu schulden. Eine dementsprechende Erklärung sei nicht abgegeben worden. Da die Z.E. _____ GmbH die Waren bestellt habe, habe für die Beklagte kein Grund bestanden, für diese fremde Schuld einzustehen. G.Y. _____ habe ferner auf die Steuerplanung hingewiesen. Nach ihren Ausführungen sei massgebend gewesen, dass die deutsche Gesellschaft die Zahlung vornehme. Im Übrigen sei nicht bekannt, auf welche Warenlieferungen und welche Beträge sich eine Zahlungszusage bezogen hätte. Damit fehle es an einer ausreichenden Begründung der Forderungen der Klägerin.

6.2 In diesem Punkt wird die Klägerin den Begründungsanforderungen an eine Berufung nicht gerecht (vgl. E. 3.1 hiervor). Sie rügt pauschal, die Vorinstanz habe Bundesrecht verletzt, indem sie ”allgemeine Auslegungsregeln des Allgemeinen Teils des OR und des Kaufrechts nicht richtig angewendet habe, insbesondere den Vertrauensgrundsatz von Art. 2 ZGB, wonach die Willensäusserungen der Parteien insgesamt, also u.a. diejenigen der Beklagten, so auszulegen seien, wie sie vom Empfänger, hier von der Klägerin, in guten Treuen hätten verstanden werden dürfen und müssen.” Daraus ist mit hinlänglicher Bestimmtheit nur zu entnehmen, dass sie eine Verletzung des Vertrauensgrundsatzes rügen will. Was sie aber diesbezüglich zur Begründung vorbringt, baut auf zahlreichen Sachverhaltsvorbringen auf, die im angefochtenen Entscheid so nicht festgestellt wurden, ohne dass Ausnahmen von der bundesgerichtlichen Sachverhaltsbindung im Sinne von Art. 63 Abs. 2 und Art. 64 OG erhoben würden. So rügt sie, dass nur gerade das E-Mail vom 25. September 2000 ”herausgepickt” worden sei, und verweist auf weitere Umstände, die aus den Rechtsschriften, namentlich ihrer Triplik, hervorgingen und die dafür sprächen, dass die Beklagte bis zur Duplik eine Haftung für Forderungen gegenüber der Z.E. _____ GmbH nicht abgelehnt habe. Diese weiteren Umstände finden indessen in den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz keine Stütze und können daher vom Bundesge-

richt nicht berücksichtigt werden (vgl. E. 3.2 hiavor). Die von der Vorinstanz vorgenommene Auslegung des E-Mails von G.Y. _____ vom 25. September 2000 ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden. In der Tat kann daraus nach Treu und Glauben nicht eine Schuldanererkennung der Beklagten für Forderungen gegenüber Z.E. _____ GmbH abgeleitet werden.

6.3 Die Klägerin ist ferner der Ansicht, die Vorinstanz habe das Verhalten der Beklagten im Prozess zu Unrecht nicht berücksichtigt. Die Beklagte habe nämlich die Forderungen gegenüber der Beklagten und Z.E. _____ GmbH insbesondere in Bezug auf die Verrechnungsforderungen "wild durcheinander gemischt" und erst in der Duplik die Haftung für Forderungen gegenüber Z.E. _____ GmbH in Abrede gestellt. Die Beklagte habe damit rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 2 ZGB gehandelt.

Art. 2 Abs. 2 ZGB gewährt offenbarem Rechtsmissbrauch keinen Rechtsschutz. Ob eine Berechtigung missbräuchlich ausgeübt wird, hängt stets von den Umständen des Einzelfalles ab (BGE 129 III 493 E. 5.1 S. 497; 121 III 60 E. 3d S. 63). In Lehre und Rechtsprechung sind Fallgruppen anerkannt worden, in denen typischerweise ein offener Missbrauch vorliegen kann. So wird etwa Rechtsmissbrauch angenommen bei widersprüchlichem Verhalten oder bei zweckwidriger Verwendung eines Rechts (Honsell, Basler Kommentar, N. 37 ff. zu Art. 2 ZGB; Merz, Berner Kommentar, N. 340 ff. und N. 400 ff. zu Art. 2 ZGB; Hausheer/Jaun, Die Einleitungsartikel des ZGB, Bern 2003, S. 150 ff.).

Ob die Klägerin den Rechtsmissbrauchsvorwurf schon vor dem Handelsgericht erhoben hat, ist nicht dargetan. Es ist unklar, auf welche Fallgruppe sie sich berufen will, am ehesten wohl auf widersprüchliches Verhalten. Sie vermag jedoch mit ihren Ausführungen einen offenbaren Missbrauch eines Rechts durch die Beklagte nicht aufzuzeigen. Der Vorwurf lässt sich nicht halten, zumal es prozessual zulässig war, die Einwände gegen Forderungen gegenüber der Z.E. _____ GmbH mit der Duplik vorzutragen.

6.4 Die Berufung ist, soweit mit Blick auf die weitgehend ungenügende Begründung darauf eingetreten werden kann, auch insoweit abzuweisen, als sie sich gegen die Abweisung von Forderungen über USD 2'218'601.– für Waren richtet.

7.

In einem letzten Punkt wendet sich die Klägerin gegen die Gutheissung einer Verrechnungsforderung der Beklagten für Kommissionen über USD 4'081'580.–. Sie wirft der Vorinstanz eine Verletzung der Beweislastregel nach Art. 8 ZGB vor und "eventuell der allgemeinen Auslegungsregeln der Einleitungsartikel des ZGB, insbesondere des Vertrauensgrundsatzes von Art. 2 ZGB".

7.1 Die Vorinstanz führte zu diesem Punkt aus, die Parteien seien anfangs 2000 unbestrittenermassen übereingekommen, dass die Klägerin das Scooter Modell L. _____ auch in Europa vertreiben dürfe, wofür sie der Beklagten eine Vergütung entrichten solle. Umstritten sei die Höhe dieser Vergütung (Kommission). Nach Auffassung der Beklagten seien 20 % auf den Verkaufspreis FOB Hongkong vereinbart worden, so wie es für den Vertrieb der übrigen Scooter durch die Klägerin gegolten habe. Nach Auffassung der Klägerin sei abgemacht worden, dass die 20 % auf ihre eigene Gewinnmarge zu berechnen gewesen seien.

Zur Frage, was bezüglich der Berechnungsgrundlage der Kommission vereinbart wurde, führte die Vorinstanz ein Beweisverfahren durch. Namentlich hörte sie verschiedene Zeugen an, so unter anderen A.Y. _____ und C. _____ wie auch den Übersetzer. Sie gelangte zum Beweisergebnis, dass zwar der Kommissionsatz von 20 % unbestritten sei, dass sich aber weder A.Y. _____ noch C. _____ anlässlich ihres Treffens in Atlanta konkret über die Berechnungsgrundlage geäußert hätten. Es könnten somit bezüglich der Berechnungsgrundlage der Kommission keine übereinstimmenden Willensäußerungen festgestellt werden. Andererseits könne aber nicht davon ausgegangen werden, dass die Parteien die Berechnungsgrundlage hätten offen lassen und sich darüber gar nicht hätten äussern wollen, denn Äusserungen über eine zu zahlende Kommission würden keinen Sinn machen, wenn sie nur den Satz, nicht aber die Berechnungsgrundlage umfassten. Es sei daher davon auszugehen, dass beide Parteien angenommen hätten, ihre Äusserungen hätten die Berechnungsbasis stillschweigend mitumfasst. Der innere Wille der Parteien habe aber nicht übereingestimmt. Demnach komme das Vertrauensprinzip zur Anwendung.

Dabei gelangte die Vorinstanz zum Ergebnis, dass die Äusserungen der Parteien nach Treu und Glauben dahingehend zu verstehen gewesen seien, dass die Kommission auf der Basis der Verkaufspreise zu berechnen waren. Als Indiz hierfür spreche zum einen, dass aufgrund einer Abrechnung vom 7. März 2000 geschlossen werden müsse, dass auch nach Auffassung der von C. _____ vertretenen X.B. _____ Ltd. im Falle des Vertriebs in England und Irland die Kommission auf der Grundlage des Verkaufspreises, nicht etwa des Gewinns berechnet werden sollte. Es liege daher nahe, dass die Abmachung in Atlanta gleich zu verstehen sei, wenn nicht

ausdrücklich etwas anderes gesagt werde. Letzteres sei aber nach dem Beweisergebnis nicht geschehen. Hinzu komme, dass in der Praxis Gewinnlizenzen selten seien. In der Praxis dürften deshalb eher verkaufspreis- statt gewinnabhängige Kommissionen vorkommen, weil der Verkaufspreis für die Kommissionsabrechnung objektiv leicht bestimmbar sei, während der Gewinn des Vertreibers nicht nur schwer zu erfassen sei, sondern letztlich durch den Vertreiber auch leicht beeinflusst werden könne, wodurch die Gegenseite der Willkür des Vertreibers ausgesetzt wäre. Auch aus diesem Grund dürfte eine gewinnabhängige

Berechnungsbasis nur ausnahmsweise angenommen werden können, wenn besondere Umstände dafür sprächen. Solche seien aber vorliegend nicht ersichtlich.

7.2 Die Klägerin genügt mit ihrer Berufungsschrift auch in diesem Punkt über weite Strecken den Begründungsanforderungen an eine Berufung nicht (vgl. E. 3.1 hiervor). Sie präsentiert grösstenteils wörtlich die gleichen Ausführungen wie in der kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde und vermengt in unzulässiger Weise Nichtigkeits- und Berufungsgründe. Verschiedentlich bezeichnet sie die rechtliche Beurteilung der Vorinstanz als "eindeutig falsch" oder "unrichtig" und übt allgemein gehaltene Kritik, zeigt aber keine Bundesrechtsverletzung auf. Zum Teil richtet sie sich gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, ohne eine Ausnahme von der bundesgerichtlichen Bindung an den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt geltend zu machen (Art. 63 Abs. 2 und 64 OG). Darauf kann nicht eingetreten werden.

7.3 Soweit eine hinlänglich begründete Rüge einer Verletzung von Bundesrecht ersichtlich ist, geht dieselbe fehl. So wirft die Klägerin der Vorinstanz zu Unrecht vor, die Beweislastregel nach Art. 8 ZGB verletzt zu haben. Die Vorinstanz auferlegte der Beklagten durchaus den Beweis für den von ihr behaupteten tatsächlichen Parteiwillen. Dieser Beweis gelang der Beklagten nicht, ebenso wenig der Klägerin derjenige für die von ihr behauptete Darstellung, woraus die Vorinstanz korrekt schloss, es könne kein übereinstimmender wirklicher Wille der Parteien festgestellt werden. Sie schritt daher zur Auslegung nach dem Vertrauensprinzip. Dieses Vorgehen ist korrekt (BGE 132 III 24 E. 4 S. 27 f., 626 E. 3.1 S. 632; 131 III 606 E. 4.1 S. 611; 130 III 66 E. 3.2 S. 71, 417 E. 3.2 S. 424; 129 III 118 E. 2.5 S. 122, 702 E. 2.4 S. 707, je mit Hinweisen). Sodann ist unerfindlich, was die Klägerin erreichen will mit ihrer Behauptung, die Vorinstanz hätte einen "versteckten Dissens" annehmen sollen. Die Annahme einer normativen Bindung setzt einen solchen geradezu voraus (BGE 123 III 35 E. 2b S. 39 f. und E. 2c/bb S. 44; Gauch/Schluop/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 8. Aufl., Zürich/Basel/ Genf 2003, Rz. 328

und Rz. 315 f.). Es ist demnach nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz hinsichtlich der Berechnungsgrundlage eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip vornahm und einen normativen Konsens ergründete.

Dass sie dabei zur Beurteilung gelangte, nach dem Vertrauensprinzip müssten die nach dem Beweisergebnis feststehenden Äusserungen der Parteien dahingehend verstanden werden, dass die Kommission auf der Basis der Verkaufspreise zu berechnen sei, hält vor Bundesrecht stand. Die Klägerin rügt zwar (eventualiter) eine Verletzung des Vertrauensgrundsatzes von Art. 2 ZGB, präsentiert dazu aber keine sachdienlichen Ausführungen, die eine andere Beurteilung erheischen. Sie macht geltend, ein besonderer Umstand, wie ihn die Vorinstanz für die Vereinbarung einer gewinnabhängigen Berechnungsbasis fordere, liege "offen auf der Hand": Es wäre "abstrus" anzunehmen, C._____ habe A.Y._____ eine Provision von USD 6.37 verbindlich zugesagt, obwohl die eigene Gewinnmarge nur USD 6.09 betragen habe. Die behauptete Gewinnmarge findet indessen im vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt keine Stütze; eine Sachverhaltsrüge wird dazu nicht erhoben. Die entsprechende Argumentation kann daher von vornherein nicht gehört werden und es bleibt beim Auslegungsergebnis, wie es die Vorinstanz angenommen hat. Eine Verletzung des Vertrauensgrundsatzes ist nicht dargetan.

7.4 In Bezug auf die streitige Frage, ob der Kommissionssatz von 20 % auf 10 % reduziert worden sei, hielt die Vorinstanz fest, die Klägerin behaupte, der Ansatz sei in einem Schreiben von H._____ vom 30. Juni 2000 an A.Y._____ ab dem 1. Juli 2000 auf 10 % reduziert worden. Das Schreiben laute wie folgt: "Therefore, we would like to advise you that from 1st of July, we would like to reduce the commissions of L._____ from 20 % to 10 %". Die Beklagte habe weder schriftlich noch mündlich Widerspruch erhoben und demnach die Reduktion akzeptiert.

Die Vorinstanz erwog, Schweigen bedeute entgegen der Auffassung der Klägerin nicht in jedem Fall Zustimmung. Nach Art. 6 OR gelte ein Vertrag durch Schweigen nur dann abgeschlossen, wenn wegen der besonderen Natur des Geschäfts oder nach den Umständen eine ausdrückliche Annahme nicht zu erwarten sei. Solche Umstände habe die Klägerin nicht dargetan. Demnach bestehe bezüglich Reduktion der Kommission nur ein einseitiger Wunsch der Klägerin, aber keine Zustimmung der Beklagten und somit keine Vereinbarung.

Anzumerken sei an dieser Stelle, so die Vorinstanz weiter, dass auf die Ausführungen des Zeugen C._____

nicht abgestellt werden könne, wonach bezüglich der Vergütung keine Vereinbarung, sondern nur ein einseitiges Zugeständnis der Klägerin bestehe. Dies widerspreche der Sachdarstellung der Klägerin im Prozess, wo sie selber von einer Vereinbarung einer Kommission bzw. einer Einigung der Parteien gesprochen habe. Es könne daher nicht davon ausgegangen werden, dass die Klägerin eine einseitige Zusage auf eine freiwillige Leistung gemacht habe, die sie auch einseitig hätte zurücknehmen können.

7.5 Was die Klägerin gegen die zuletzt wiedergegebenen Ausführungen der Vorinstanz vorbringt, ist unzulässige Kritik an der Beweiswürdigung und vermag keine Verletzung von Art. 8 ZGB zu begründen. Sie bezeichnet die Annahme der Vorinstanz, die unterbliebene Reaktion der Beklagten auf das Schreiben vom 30. Juni 2000 könne nicht als Einverständnis gewürdigt werden, als "absurd". Sie baut indessen ihre Kritik wiederum auf Sachverhaltselementen auf, die im angefochtenen Urteil keine Stütze finden, zeigt aber keine Bundesrechtsverletzung auf. Darauf kann nicht eingetreten werden.

7.6 Die Klägerin rügt sodann die Verletzung des Beweisführungsanspruchs nach Art. 8 ZGB. Sie habe mehrfach vorgetragen, dass eine Provision zu Gunsten Y.Z. _____ von 20 % auf dem Verkaufspreis FOB Hong Kong "abstrus und unsinnig" gewesen wäre. Dieser Behauptung bzw. dem klägerischen Beweisangebot sei die Vorinstanz nicht nachgegangen.

Das Bundesgericht leitet aus Art. 8 ZGB als Korrelat zur Beweislast insbesondere das Recht der beweisbelasteten Partei ab, zum ihr obliegenden Beweis zugelassen zu werden, soweit entsprechende Anträge im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht gestellt worden sind. Der bundesrechtliche Beweisführungsanspruch gilt indessen nur für rechtserhebliche Tatsachen und schliesst insbesondere die vorweggenommene Beweiswürdigung nicht aus (BGE 126 III 315 E. 4a S. 317; 122 III 219 E. 3c S. 223, je mit Hinweisen).

Vorliegend ist schon fraglich, ob es sich bei der Behauptung, eine Provision zu Gunsten von Y.Z. _____ von 20 % auf dem Verkaufspreis FOB Hong Kong wäre "abstrus und unsinnig" gewesen, überhaupt um eine dem Beweis zugängliche rechtserhebliche Tatsache handelt. Sodann legt die Klägerin in der Berufungsschrift nicht rechtsgenügend dar, welche Beweisanträge sie im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht gestellt hat, die von der Vorinstanz übergangen worden wären. Sie verweist lediglich auf ihre Beweisanretung vom 29. Januar 2004, S. 18. Die dort beantragten Zeugen J. _____ und K. _____ wurden von der Vorinstanz angehört (Urteil S. 39; Protokoll S. 76 ff. und 91 ff.). Der klägerische Vertreter konnte Ergänzungsfragen stellen. Eine Verletzung von Art. 8 ZGB ist nicht ersichtlich. Ohnehin vermengt die Klägerin in unzulässiger Weise die Rüge einer Verletzung kantonaler Beweisregeln und von Art. 8 ZGB. Darauf ist nicht weiter einzugehen.

7.7 Zusammenfassend kann der Klägerin auch bezüglich des dritten von ihr gerügten Punktes nicht gefolgt werden, soweit überhaupt auf ihre weitgehend ungenügend begründeten Rügen einzutreten ist. Die Vorinstanz hat mithin den Bestand der Verrechnungsforderung der Beklagten für Kommissionen über USD 4'081'580.– ohne Verletzung von Bundesrecht bejaht.

8.

Die Berufung ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 25'000.– wird der Klägerin auferlegt.

3.

Die Klägerin hat die Beklagte für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 30'000.– zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Handelsgericht des Kantons Zürich schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 17. Juli 2007

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: